



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Proceso: 110013342-052-2016-00445-00
Demandante: NELSON JAVIER ROBAYO ACOSTA
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Sentencia de primera instancia –Contrato realidad

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Nelson Javier Robayo Acosta en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Nelson Javier Robayo Acosta, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2-2015-008686 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, negó el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones causadas durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios, desconociendo de esta manera sus derechos laborales y prestaciones sociales.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, a:

Declarar la existencia de una verdadera relación laboral durante de la vigencia de los contratos de prestación de servicios, en virtud del principio de la *“prelación de la realidad sobre la formalidad jurídica”*.

Declarar que no hubo solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios.

Reparar los daños equivalentes a las prestaciones sociales legales y convencionales devengadas por un empleado público que desempeña las mismas funciones que desarrolló el actor al servicio de la entidad demandada, teniendo como salario base de liquidación la suma acordada por concepto de honorarios.

Pagar a título de reparación, las sumas de dinero que correspondan por concepto de cesantías, intereses de cesantías, subsidio de alimentación, subsidio educativo, auxilio de transporte, prima de localización, prima de navegación, prima quinquenal, prima semestral, prima de navidad, recargo nocturno, prima de vacaciones, prima de dirección, prima de recreación, prima de traslado, recargo nocturno, trabajo en dominicales y festivos, atención médica y subsidio o crédito de vivienda, debidamente indexados desde la fecha de causación del derecho y hasta la fecha de la sentencia.

Cancelar a título de reparación, las sumas que dejó de cancelar durante la relación laboral, por concepto de aportes en salud, pensión y riesgos laborales, debidamente liquidadas con base en el salario que resulte probado e indexadas desde la fecha de su causación hasta la fecha de la sentencia.

Pagar a título de reparación del daño las sumas correspondientes al subsidio familiar y a la Caja de Compensación Familiar dejadas de cancelar durante la relación laboral, debidamente indexadas desde la fecha de su causación hasta la fecha de la sentencia.

Realizar el pago de las sumas correspondientes a los descuentos realizados por concepto de retención en la fuente, durante el tiempo de vinculación laboral, debidamente indexadas desde la fecha de su causación hasta la fecha de la sentencia.

Condenar al pago de la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

Cancelar los valores correspondientes a la sanción por la falta de pago de las cesantías a un fondo.

Cumplir la sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

Condenar a la entidad demandada al pago de costas procesales.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 99 a 102):

1. El actor se vinculó laboralmente al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, mediante diferentes contratos de prestación de servicios desde el 9 de octubre de 1995 hasta el año 2012, impartiendo clases como instructor.
2. Durante la relación laboral el actor laboró de manera personal, bajo continua dependencia y subordinación de la entidad, cumpliendo órdenes y reglamentos.
3. El señor Robayo laboró bajo la supervisión e instrucciones directas de otros funcionarios en las dependencias a las cuales prestó sus servicios, en el lugar de trabajo asignado y en cumplimiento de un horario laboral, con instrumentos, herramientas y útiles que le suministró la entidad demandada.
4. El trato que recibió el actor por parte de la entidad demandada fue igual al de los instructores de planta, en especial en lo que tuvo que ver con las instrucciones, horario laboral, cantidad y calidad de trabajo.

5. Como contraprestación de los servicios prestados por el actor la entidad demandada le consignaba en cuenta bancaria las sumas de dinero pactadas como honorarios.

6. El actor suscribió los contratos de prestación de servicios Nos. 95100855 del 9 de octubre de 1995 y 44 del 24 de enero de 2012, no obstante, estuvo vinculado bajo una relación de trabajo idéntica a una denominada relación legal y reglamentaria.

7. El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA durante el tiempo de duración de la relación laboral con el actor no efectuó el pago al sistema de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, como tampoco realizó los aportes correspondientes al subsidio y Caja de Compensación Familiar.

8. Los valores correspondientes a pensiones, salud y riesgos profesionales fueron asumidos por el demandante, con un ingreso base de cotización inferior al que realmente correspondía si lo hubiera cancelado el SENA.

9. La entidad demandada durante toda la relación laboral con el actor efectuó descuentos por concepto de retención en la fuente sobre el precio de cada contrato de prestación de servicios.

10. Desde la finalización del último contrato de prestación de servicios, es decir, el No. 44 del 2012, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA vinculó al actor bajo la modalidad de una relación legal y reglamentaria, asignándole idénticas funciones a las que desempeñaba como contratista y en el mismo cargo de Instructor.

11. La entidad demandada no le canceló al actor en su calidad de contratista las acreencias laborales propias de un vínculo legal y reglamentario, como tampoco consignó a fondo alguno las cesantías, generándose de esta manera una sanción moratoria.

12. El señor Robayo presentó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada el 22 de enero de 2015, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

13. Nuevamente, el actor presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 20 de febrero de 2015, solicitando el reconocimiento y pago de sus derechos laborales y prestaciones sociales.

14. El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA expidió el Oficio No. 2-2015-008686 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual negó la anterior solicitud a la parte actora.

15. Mediante función de advertencia No. 2013EE0037584 del 9 de junio de 2013, la Contraloría General de la República informó al SENA sobre la vulneración a los derechos de los trabajadores debido a la alta contratación de empleados e instructores bajo la modalidad de prestación de servicios.

16. Actualmente el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA tiene suscrita convención colectiva con sus servidores, siendo aplicable al actor.

17. Mediante certificación expedida por el 5 de junio de 2012, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA relacionó los contratos suscritos con el señor Nelson Javier Robayo Cuesta, así:

CONTRATO Y/O ORDEN	FECHA
95100855	9 DE OTUBRE DE 1995
96000013	31 DE ENERO DE 1996
960000450	30 DE ABRIL DE 1996
96101370	18 DE OCTUBRE DE 1996
97000102	7 DE FEBRERO DE 1997
97000575	3 DE JUNIO DE 1997
97000922	3 DE OCTUBRE DE 1997
98000105	23 DE FEBRERO DE 1998
98000656	28 DE OCTUBRE DE 1998

98001073	18 DE DICIEMBRE DE 1998
99000230	21 DE JUNIO DE 1999
2000100	24 DE MARZO DE 2000
100	22 DE FEBRERO DE 2001
715	30 DE JULIO DE 2001
1134	27 DE DICIEMBRE DE 2001
151	7 DE MARZO DE 2002
433	3 DE MAYO DE 2002
753	17 DE OCTUBRE DE 2002
1099	26 DE DICIEMBRE DE 2002
313	11 DE SEPTIEMBRE DE 2003
393	19 DE SEPTIEMBRE DE 2003
857	27 DE DICIEMBRE DE 2003
73	16 DE JULIO DE 2005
144	30 DE DICIEMBRE DE 2005
202	27 DE ENERO DE 2006
315	29 DE AGOSTO DE 2006
751	29 DE DICIEMBRE DE 2006
182	23 DE MARZO DE 2007
182	ADICIÓN 23 DE MARZO DE 2007
653	1º DE NOVIEMBRE DE 2007
083	30 DE ENERO DE 2008
083	ADICIÓN 30 DE ENERO DE 2008
793	24 DE NOVIEMBRE DE 2008
217	30 DE ENERO DE 2008

484	26 DE JUNIO DE 2009
147	25 DE ENERO DE 2010
147	ADICIÓN 25 DE ENERO DE 2010
954	2 DE NOVIEMBRE DE 2010
61	31 DE ENERO DE 2011
118	13 DE JULIO DE 2011
44	24 DE ENERO DE 2012

18. En su momento la demanda de la referencia se presentó con varios demandantes acumulando pretensiones ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de mayo de 2015, correspondiéndole el número de radicado 2015-02631-00.

19. La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del Magistrado José María Armenta Fuentes, mediante providencia del 6 de julio de 2015, dispuso que cada persona que integra la parte demandante debe demandar por separado por configurarse una indebida acumulación de pretensiones.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, cita los artículos 2, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política; la Ley 6ª de 1945; el Decreto 3135 de 1968; el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973; el Decreto 1045 de 1978; el artículo 36 del Decreto 2277 de 1979; el artículo 163 del Decreto 222 de 1983; el artículo 1º de la Ley 33 de 1985; la Ley 71 de 1988; la Ley 91 de 1989; el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; la Ley 100 de 1993; los artículos 105 y 115 de la Ley 115 de 1994.

Señaló que entre las partes se suscribieron varios contratos de prestación de servicios que rigieron durante todo el tiempo de la relación de trabajo, los cuales tenían el objeto de evadir el pago de las prestaciones sociales que se causaron en favor del actor.

Adujo que la actividad desempeñada por su representado es: (i) ordinaria, porque está dirigida a cumplir con el objeto social; (ii) permanente, al requerir el desarrollo de las

actividades de manera constante -no temporal y (iii) necesaria, al tratarse de una labor cuyos lineamientos son diseñados por el propio empleador.

Manifestó que se presenta una falsa motivación en consideración a que los elementos y requisitos que regulan los contratos de prestación de servicios no se presentan en la relación de trabajo sostenida con el señor Robayo, teniendo en cuenta que concurren los tres requisitos para que se configure la existencia de una relación laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la subordinación y la contraprestación de los servicios.

Como respaldo de sus argumentos cita jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. El Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls. 142 a 167).

La apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

En síntesis indicó que la devolución de descuentos efectuados por concepto de retención en la fuente no es viable como quiera que la declaratoria de la existencia de una relación laboral, no implica la devolución de los mismos, pues lo que genera es el reconocimiento de prestaciones sociales dejados de percibir.

De otro lado, propuso las excepciones denominadas: (i) *"PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR PRESTACIONES DERIVADAS DE LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD"*, precisando que la prescripción de los derechos prestacionales opera con posterioridad a la declaración de la existencia de una relación laboral.

Además, señaló que la prescripción se debe contar de manera independiente para cada contrato, razón por la cual, resaltó que las ordenes de trabajo y contratos de prestación de servicios suscritos por el actor desde el 9 de octubre de 1995 hasta el

23 de diciembre de 2011, se encuentran prescritos debido a las interrupciones y soluciones de continuidad, indicando respecto de cada uno lo que pasa a citarse:

“Para los contratos de prestación de servicios suscritos entre el 9 de octubre de 1995 hasta el 20 de octubre de 1995, el demandante tenía hasta el 21 de octubre de 1998 para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos¹.

Para los contratos suscritos entre el 3 de abril de 1996 hasta el 31 de junio de 1996, el demandante tenía hasta el 22 de junio de 1999, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos².

Para los contratos suscritos entre el 3 de octubre de 1997 hasta el 19 de julio de 2007, el demandante tenía hasta el 20 de julio de 2010, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos³.

Para los contratos suscritos entre el 16 de julio de 2005 hasta el 30 de diciembre de 2007, el demandante tenía hasta el 31 de diciembre de 2010, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos⁴.

Para los contratos suscritos entre el 2 de julio de 2008 hasta el 20 de diciembre de 2008, el demandante tenía hasta el 21 de diciembre de 2011, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos⁵.

Para los contratos suscritos entre el 29 de enero de 2009 hasta el 26 de diciembre de 2009, el demandante tenía hasta el 27 de diciembre de 2012, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos⁶.

Para los contratos suscritos entre el 28 de enero de 2010 hasta el 15 de diciembre de 2010, el demandante tenía hasta el 16 de diciembre de 2013, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos⁷.

Para los contratos suscritos entre el 31 de enero de 2011 hasta el 23 de diciembre de 2011, el demandante tenía hasta el 24 de diciembre de 2014, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo se encuentran prescritos⁸.

Para los contratos suscritos entre el 31 de enero de 2012 hasta el 7 de abril de 2012, el demandante tenía hasta el 8 de abril de 2015, para presentar la respectiva reclamación, luego los derechos reclamados por este periodo fueron cobijados por la petición presentada el 20 de febrero de 2015.”

¹ Contratos 951100855

² Contratos 96000450 y 96000013

³ Contratos 91000922, 97000575, 97000102, 98001073, 98000656, 9800105, 99000566, ADICIÓN 566, 99000368, 99000230, 2000100, 2001715, 11134, 2001100, 020753, 020433, 0151, 21099, 853, 857 y 791

⁴ Contratos 73, 144, 202, 315, 751, 182 y 653

⁵ Contratos 83 y 793

⁶ Contratos 217 y 484

⁷ Contratos 147 y 954

⁸ Contratos 61 y 118

Solicitó que en caso de concurrir los 3 elementos de la relación laboral, se declare la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva, respecto de los contratos suscritos desde el 9 de octubre de 1995 hasta el 23 de diciembre de 2011.

(ii) *“DE LA SUPUESTA ILEGALIDAD DEL ACTO DEMANDADO”*, al indicar que la norma autoriza la celebración de los contratos de prestación de servicios cuando determinada actividad relacionada con la administración o funcionamiento de la entidad no pueda realizarse por personal de planta, como es el caso de los instructores del SENA; (iii) *“LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS SUSCRITOS POR EL DEMANDANTE”*, toda vez que la vinculación del actor fue de carácter temporal, con plena autonomía en el desarrollo de su actividad, sin que se presentara la subordinación o dependencia, y que el horario era en relación con la función para la cual fue contratado y (iv) *“INEXISTENCIA DE LA SUPUESTA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA DEL DEMANDANTE”*, al afirmar que el hecho de que la prestación de servicio sea en un horario determinado y en las instalaciones del SENA, que se deban rendir una serie de informes para verificar el cumplimiento de las actividades a su cargo, no denotan subordinación o dependencia sino la coordinación en busca del cumplimiento propio de los contratos de prestación de servicios.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Mediante providencia del 27 de noviembre de 2017 (Fls. 258-259), el Despacho concedió a las partes el término de 10 días para allegar los alegatos de conclusión.

Conforme lo anterior, el apoderado de la parte actora estando dentro de la oportunidad legal presentó escrito de alegatos el 30 de noviembre de 2017 (Fls. 261-268), en el que además de ratificar los hechos y pretensiones de la demanda, precisó que en asunto de la referencia concurren los tres elementos de la relación laboral, a saber:

- Prestación personal del servicio: Al precisar que tal como se demostró con los testimonios y con las documentales obrantes en el expediente, el servicio se debía prestar de manera personal y en las instalaciones de la entidad demandada.

- Salario: Al afirmar que el demandante recibió dineros como retribución directa de los servicios prestados por cada contrato, los cuales fueron pactados como honorarios.
- Subordinación: Al demostrar que los servicios se prestaron en un horario determinado, los cuales eran asignados por la entidad demandada; que las labores del actor se desarrollaron bajo las órdenes directas de supervisores o coordinadores; que tanto el actor como los instructores de planta tenían los mismos jefes, y que el trato, las órdenes, programas, metodología, horarios y reuniones se manejaban igual; que las actividades desarrolladas por el demandante corresponden al cumplimiento de las funciones y áreas misionales propias de la entidad.

Respecto de la objeción al testimonio rendido por el señor Hernán Rodríguez presentada por la parte contraria con fundamento en que adelanta demanda de contrato realidad en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, solicitó desestimarla en consideración a que el *“interés personal del testigo sobre las resultas de este proceso y sobre el cual se fundamenta la objeción es solo una apreciación a priori de la defensa, la cual se plantea sin respaldo probatorio y sin las razones jurídicas o fácticas que se deben exponer para desconocer la carga probatoria de la parte demandante.”*

Ahora en lo que refiere a la excepción de prescripción, afirma que la misma no se presenta en el asunto de la referencia, teniendo en cuenta que de conformidad a la jurisprudencia del Consejo de Estado el término de 3 años se cuenta desde la terminación del último contrato y no de manera individual, por tratarse de una sentencia de carácter constitutivo.

Concluyó diciendo que los actos administrativos atacados están falsamente motivados y desconocen el ordenamiento jurídico, por lo cual solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada allegó escrito de alegatos dentro del término legal el 12 de diciembre de 2017, tal como se advierte a folios 269 a 277 del expediente, en el que recalcó que las directrices impartidas por el contratante en ejecución del contrato de prestación de servicios no suponen subordinación,

puesto que los contratistas se sujetan a los lineamientos de los coordinadores, los cuales resultan ser superiores jerárquicos.

Lo anterior, en consideración a que los contratistas deben atender las directrices de la entidad, ceñirse a sus políticas, honrar las obligaciones contractuales, situación que no lo convierte en un trabajador oficial.

Recalcó que en el presente asunto la ejecución de los contratos por parte del demandante no puede suponer subordinación, puesto que es claro que se deban sujetar a lineamientos de coordinadores y que las directrices se encuentran consagradas en cada uno de los contratos.

Aunado a lo antepuesto, manifestó que los horarios son asignados por horas según las asignaturas, sin que ello implique una jornada laboral de las que regula la relación laboral y como argumentos de lo dicho trajo a colación la declaración del demandante quien afirmó que solicitaba al SENA la asignación de turnos en la mañana, teniendo en cuenta que prestaba sus servicios en la Secretaría de Educación de Bogotá desde 19 de enero de 2007 lo cual denota independencia y autonomía del contratista.

Reiteró que en el presente asunto se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los presuntos derechos laborales hasta el 21 de febrero de 2012, por el implacable paso del tiempo.

Indicó que se debe tener en cuenta que el señor Robayo se encuentra nombrado como instructor del Centro Metalmeccánico y tomó posesión el 9 de julio de 2012, como resultado de la Convocatoria 001 de 2005.

Finalmente, respecto de la tacha del testimonio formulada en la audiencia inicial, adujo que se encuentra el intereses directo por parte del señor Hernán Felipe Rodríguez en las resultas del proceso, por lo cual solicita a esta instancia judicial tener en cuenta dicho factor.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES: Respecto de la denominada “*PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECLAMAR PRESTACIONES DERIVADAS DE LA SUPUESTA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD*”, encuentra el Despacho que si bien los argumentos refieren a que se declare la existencia del fenómeno jurídico de la prescripción extintiva, lo cierto es que el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda, en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, demandante: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), adujo que la misma se estudiará en la sentencia una vez se haya comprobado la existencia de la relación laboral.

Por lo anterior, este Despacho procederá a estudiar de fondo si la prescripción extintiva del derecho se configura en el asunto de la referencia, previo a verificar la existencia de la relación laboral del señor Nelson Javier Robayo Acosta con el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial adelantada por este Despacho el 4 de septiembre de 2017 (Fls. 209 a 215), se fijó el litigio de la siguiente manera:

- Si es procedente la declaratoria de nulidad del Oficio No. 2-2015-008686 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA negó el reconocimiento y pago de las acreencias salariales y laborales y, en consecuencia, se declare la existencia de la relación laboral entre las partes y se paguen las diferencias prestacionales reclamadas por el actor de

conformidad con el cargo desarrollado durante las vigencias de los contratos de prestación de servicios.

3. ACERVO PROBATORIO.

- PRUEBAS DOCUMENTALES

3.1. Copia simple de la circular No. 39810 del 21 de noviembre de 2000, mediante la cual se informa a todos los funcionarios de planta y contratista lo pertinente al uso del carnet, horarios, permisos de estudio, bebidas alcohólicas y uso del uniforme (Fl. 26).

3.2. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 000182 del 22 de marzo de 2007 (Fls. 35-38).

3.3. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 000217 del 29 de enero de 2009 (Fls. 32-34).

3.4. Copia simple del contrato de prestación de servicios No. 00061 del 31 de enero de 2011 (Fls. 27-31).

3.5. Copia simple de certificación expedida por el Subdirector del Centro Metalmeccánico del SENA el 5 de junio de 2012, mediante la cual se relacionan todos los contratos de prestación de servicios suscritos con el actor y las fechas de duración de los mismos (Fls. 21-25).

3.6. Copia simple de la Resolución No. 000032 del 20 de junio de 2012, a través de la cual se resolvió nombrar en periodo de prueba en carrera administrativa al señor Robayo para desempeñar el cargo de Instructor Grado 01-20 del Centro Metalmeccánico del SENA (Fls. 39-40).

3.7. Copia simple del Acta de Posesión No. 00074 del 9 de julio de 2012, en la que consta que el señor Robayo se posesionó al cargo de Instructor del Centro Metalmeccánico del SENA (Fl. 41).

3.8. Copia simple de la constancia de conciliación adelantada ante la Procuraduría 146 Judicial II Para Asuntos Administrativos (Fls. 42).

3.9. Copia simple del Oficio No. 2012EE0037584 del 16 de mayo de 2013, mediante el cual la Procuraduría General de la Nación profiere "*Función de Advertencia sobre la suscripción de contratos de prestación de servicios a fin de que se tomen los correctivos necesarios*" por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA (Fls. 44-52).

3.10. Escrito presentado por el actor en ejercicio del derecho de petición el 22 de enero de 2015, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago en forma indexada de todas las prestaciones sociales como contraprestación de sus servicios y de las cotizaciones al sistema de seguridad social derivadas de cada uno de los contratos (Fls. 2-7).

3.11. Escrito presentado por el actor en ejercicio del derecho de petición el 20 de febrero de 2015, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago en forma indexada de todas las prestaciones sociales como contraprestación de sus servicios y de las cotizaciones al sistema de seguridad social derivadas de cada uno de los contratos (Fls. 8-13).

3.12. Copia simple del Oficio No. 2-2015-008686 del 6 de marzo de 2015, a través del cual la entidad demandada negó la anterior petición (Fls. 14-20).

3.13. Extracto del Fondo de Pensiones Obligatorias expedido por Colfondos en el que se relacionan los aportes efectuados por el actor a pensión (Fls. 226-237).

3.14. Oficio No. 2-2017-000726 del 21 de septiembre de 2017, a través del cual el SENA indica lo referente a los horarios del actor, los instructores y las funciones del mismo (Fls. 238-240).

3.15. Certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA el 30 de mayo de 2012, en la que se indica que el actor prestó sus servicios a la entidad desde el 6 de febrero de

1995 hasta el 9 de octubre del mismo año, en el cargo de Instructor T.C. Grado 02-Mecánica de Mantenimiento en el Centro Metalmecánico, en calidad de empleado público (Fl. 248).

3.16. Copia simple de certificación expedida por el Jefe del Centro Metalmecánico del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA el 28 de julio de 1999, en la que se indica que el actor prestó sus servicios a la entidad en calidad de contratista desde el 8 de octubre de 1995 hasta la fecha de expedición de la certificación (Fl. 249).

3.17. Certificación expedida por el Subdirector del Centro Metalmecánico del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA el 28 de mayo de 2012, en la que se indica que el actor presta sus servicios a la entidad desde el 9 de octubre de 1995 mediante contrato de prestación de servicios (Fl. 250).

3.18. Copia simple de los antecedentes administrativos del señor Nelson Javier Robayo Cuesta, obrante en cuaderno separado.

- PRUEBA TESTIMONIAL E INTERROGATORIO DE PARTE:

Declaraciones rendidas el 27 de septiembre de 2017, por los señores Rafael Humberto Castro Estupiñan, Hernán Felipe Rodríguez Velandia y Nelson Javier Robayo Cuesta (Fls. 241 a 246), las cuales se encuentran en medio magnético obrante a folio 247 del expediente.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53⁹ la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos

⁹ **ARTICULO 53.** *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones.

Igualmente, en el Capítulo II *ibídem*, de la función pública, consagró en sus artículos 122 y 125 lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...).”

“Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

Conforme lo anterior, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) los empleados públicos: vinculados a través de una relación legal y reglamentaria; b) los trabajadores oficiales: vinculados a través de un contrato laboral y c) los contratistas de prestación de servicio: vinculados a través de un contrato estatal.

Por ende, en caso de que los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios se desfiguren, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Por su parte, en tratándose de contratos de prestación de servicios celebrados por las Empresas Sociales del Estado la Ley 100 de 1993, consagró en sus artículos 194 y 195 lo siguiente:

*“ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las **Empresas Sociales del Estado**, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, **sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.**”*

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

(...)” (Negrilla fuera de texto).

De la anterior normativa, se colige que los asuntos contractuales se enmarcan en el régimen privado consagrado en el Código Civil, que si bien, no establece específicamente el contrato de prestación de servicios, si dispone en su artículo 1973 el contrato de arrendamiento, en virtud del cual *“dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*.

A su vez, el contrato de prestación de servicios, objeto del litigio, está definido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, de la siguiente manera:

“3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.¹⁰

De conformidad al precedente normativo, son dos las condiciones para que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios, a saber: i) que se trate de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y ii) que se trate de actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, lo cuales se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Ahora bien, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, de la siguiente manera:

¹⁰ Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

De lo anterior, se entiende que existe contrato de trabajo cuando se presentan los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva y la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.

Respecto a las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, con ponencia del magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, señaló:

"(...)

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con

el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de

servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo." (Negrillas fuera del texto).

En la parte resolutive dispuso:

"Declarar EXEQUIBLES las expresiones 'no puedan realizarse con personal de planta o' y 'En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales' contenidas en el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993, 'salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada'".

En virtud del contexto jurisprudencial que antecede, se resalta que el elemento que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios es la subordinación o dependencia, caso en el cual si se demuestra que el mismo concurre hay lugar al pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, el Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha indicado que la continuada subordinación, prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación, desvirtúan el contrato estatal de prestación de servicios, en consideración a que se está ante la existencia de una relación laboral y por ende se deben reconocer y pagar las prestaciones sociales, sin que ello signifique que el contratista adquiera la calidad de empleado público.

Lo anterior, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que conlleva al amparo de los derechos mínimos de los trabajadores y a garantizar primordialmente el derecho a la igualdad.

En tal sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cuéter, expediente

con radicado interno No. 0088-15, demandante: Lucinda María Cordero Causil, demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, discurreó:

“(…)

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”
(Negrillas fuera de texto).

De conformidad al precedente jurisprudencial, al demostrar la existencia de los requisitos referidos se supera toda duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de los empleados de planta, evitándose de esta manera que se siga ocultando la naturaleza real de la actividad laboral bajo un contrato de prestación de servicios.

3. CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor Nelson Javier Robayo Cuesta, a través de apoderado judicial, deprecó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2-2015-008686 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, negó la existencia de una relación laboral y como consecuencia negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

En ese sentido, para establecer si el actor tiene derecho a lo pretendido es menester corroborar si en los contratos de prestación de servicios celebrados con el hoy demandante se acredita o no la existencia de los tres elementos de la relación laboral y en caso de demostrarse que existió una relación de subordinación o dependencia, habría lugar a ordenar el reconocimiento de las prestaciones sociales a favor del contratista en virtud del artículo 53 de la Constitución Política¹¹, situación en la cual quedaría desvirtuada la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Se reitera entonces, que los elementos esenciales del contrato de trabajo son:

- a. La prestación personal del servicio por parte del trabajador;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, quien tiene la facultad de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio; y
- c. La remuneración como contraprestación del servicio.

Entonces se procede a estudiar en el presente asunto los referidos elementos de la siguiente manera:

- De la prestación personal del servicio

Se encuentra acreditado dentro del proceso que el demandante prestó sus servicios al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, a través de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, los cuales se relacionan a continuación y en

¹¹ Establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia y garantizar el derecho a la igualdad.

los que desarrolló actividades de INSTRUCTOR, desde el 9 de octubre de 1995 hasta el 2 de julio de 2012, conforme a la certificación y los siguientes contratos obrantes en cuaderno separado:

CONTRATO	TERMINO DE DURACIÓN	ADICIÓN O PRÓRROGA
0855	Desde el 9 de octubre de 1995 por un plazo de ejecución de 63 horas.	
013	Desde el 31 de enero de 1996 por un plazo de ejecución de 352 horas.	
0450	Desde el 30 de abril de 1996 por un plazo de ejecución de 432 horas.	
0102	Desde el 7 de febrero de 1997 por un plazo de ejecución de 180 horas	
0575	Desde el 3 de junio de 1997 por un plazo de ejecución de 480 horas.	
0922	Desde el 3 de octubre de 1997 por un plazo de ejecución de 404 horas.	
0105	Desde el 23 de febrero de 1998 por un plazo de ejecución de 220 horas.	
0656	Desde el 28 de octubre de 1998 por un plazo de ejecución de 224 horas.	
1073	Desde el 18 de diciembre de 1998 por un plazo de ejecución de 300 horas.	
0230	Desde el 21 de junio de 1999 por un plazo de ejecución de 300 horas.	
0368	Desde el 29 de julio de 1999 por un plazo de ejecución de 424 horas.	
0566	Desde el 26 de octubre de 1999 por un plazo de ejecución de 200 horas.	Acta de adición y prórroga por 100 horas adicionales.
0100	Desde el 24 de marzo de 2000 por un plazo de ejecución de 927 horas.	Acta de adición y prórroga del 22 de febrero de 2001 por 600 horas adicionales.
0715	Desde el 30 de julio de 2001 por un plazo de ejecución de 300 horas.	
1134	Desde el 27 de diciembre de 2001 por un plazo de ejecución de 162 horas.	
0151	Desde el 7 de marzo de 2002 por un plazo de ejecución de 220 horas.	
0433	Desde el 3 de mayo de 2002 por un plazo de ejecución de 308 horas.	

0753	Desde el 17 de octubre de 2002 por un plazo de ejecución de 320 horas.	
1099	Desde el 26 de diciembre de 2002 por un plazo de ejecución de 524 horas.	
0313	Desde el 11 de septiembre de 2003 por un plazo de ejecución de 250 horas.	
0393	Desde el 19 de septiembre de 2003 por un plazo de ejecución de 250 horas.	
0791	Desde el 26 de diciembre de 2003 por un plazo de ejecución de 500 horas.	
0857	Desde el 27 de diciembre de 2003 por un plazo de ejecución de 413 horas.	
0835	Desde el 30 de diciembre de 2003 por un plazo de ejecución de 80 horas.	
0073	Desde el 16 de julio de 2005 por un plazo de ejecución de 880 horas.	
0144	Desde el 30 de diciembre de 2005 por un plazo de ejecución de 267 horas.	
0202	Desde el 27 de enero de 2006 por un plazo de ejecución de 530 horas –hasta julio de 2006.	
0315	Desde el 25 de agosto de 2006 hasta el 30 de diciembre de 2006.	
0751	Desde el 28 de diciembre de 2006 hasta el 29 de abril de 2006.	
0182	Desde el 22 de marzo de 2007 hasta el 15 de agosto de 2007.	Adición o prórroga desde el 14 de junio de 2007.
0653	Desde el 30 de octubre de 2007 hasta el 28 de enero de 2008.	
0083	Desde el 29 de enero de 2008 por un plazo de ejecución de 880 horas.	Adición o prórroga del 25 de junio de 2008 por 440 horas adicionales.
0793	Desde el 14 de noviembre de 2008 por un plazo de ejecución de 450 horas.	
0217	Desde el 29 de enero de 2009 por un plazo de ejecución de 880 horas.	
0484	Desde el 26 de junio de 2009 por un plazo de ejecución de 720 horas.	
0147	Desde el 22 de enero de 2010 por un plazo de ejecución de 840 horas.	Adición o prórroga del 29 de julio de 2010 por 3 meses adicionales.
0954	Desde el 29 de octubre de 2010 hasta el 30 de enero de 2011.	

0061	Desde el 31 de enero de 2011 hasta el 2 de julio de 2011.	
0118	Desde el 13 de julio de 2011 hasta el 23 de diciembre de 2011.	
0044	Desde el 31 de enero de 2012 hasta el 7 de abril de 2012.	

De lo anteriormente relacionado se tiene que el actor desarrolló su labor de Instructor al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, por periodos interrumpidos desde el 9 de octubre de 1995 hasta el 7 de abril de 2012 (Fl. 40 de cuaderno separado), mediante contrato de prestación de servicios.

- Remuneración

De conformidad a los contratos de prestación de servicios objeto de prueba del presente asunto y que obran en cuaderno separado, se evidencia que el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA efectuó el pago mensual al señor Nelson Javier Robayo Cuesta por los servicios prestados como instructor.

- Subordinación o dependencia del trabajador

La Corte Constitucional en sentencia C-386 de 2000, definió la subordinación *"como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa (...).*

Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél (...).

A su vez, la mentada Corporación en sentencia C-665 de 1998, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, manifestó que el elemento esencial, tipificador y diferencial del contrato de trabajo es la subordinación, teniendo en cuenta que *“No pueden darse relaciones de trabajo sin un poder de dirección y un deber de obediencia, es decir sin aquél elemento de subordinación en el cual justamente los juristas ven la señal inconfundible del contrato de trabajo”*.

Respecto a este requisito, igualmente el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha señalado que es primordial la configuración de la subordinación, por ser el pilar que esclarece la existencia de la relación laboral que se mantenía oculta bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios.

En ese sentido, la figura jurídica de la subordinación atañe a la facultad que tiene el empleador para impartir órdenes al trabajador que condicionan la prestación del servicio, atinentes al desempeño de las funciones del empleado.

Contario sensu a la subordinación o dependencia están las condiciones de autonomía e independencia para la ejecución del contrato que son facultades propias y consustanciales de los contratos de prestación de servicios.

En ese sentido, se procederá a realizar un análisis de las pruebas obrantes en el expediente, con el fin de establecer si se encuentra configurada la subordinación o dependencia.

- **Cláusulas del contrato de prestación de servicios frente al concepto de subordinación**

Una vez revisados los contratos suscritos por el actor con la entidad demandada, se colige de las cláusulas allí contenidas que los mismos no fueron ejecutados con total independencia y autonomía, siendo estos requisitos propios del contrato de prestación de servicios, tal como pasa a citarse:

El objeto de los diversos contratos y órdenes de trabajo suscritas entre la entidad demandada y el hoy demandante, fue el siguiente:

- *“Prestación de servicios personales, impartiendo 524 horas de formación profesional integral en los bloques modulares de COMPETENCIAS ESPECIFICAS, MAQUINAS Y HERRAMIENTAS de las especialidades de formación del Centro Metalmecánico de acuerdo con el horario de cada grupo de alumnos del Centro, de las empresas y Universidades.”*
- *“Prestación de servicios personales, impartiendo 320 horas de formación profesional integral en los bloques modulares de COMPETENCIAS ESPECIFICAS de las especialidades de formación del Centro Metalmecánico de acuerdo con el horario de cada grupo de alumnos del Centro, de las empresas y Universidades.”*
- *“Prestación de servicios personales, impartiendo 80 horas de formación profesional integral bajo la modalidad virtual como tutor de cursos de Informática Básica, en el Centro Metalmecánico.”*
- *“Prestación de servicios personales, impartiendo 413 horas de Formación Profesional Integral en los bloques modulares de Arranque de Viruta de las especialidades de formación del Centro Metalmecánico de acuerdo con el horario de cada grupo de alumnos.”*
- *“es la “Prestación de Servicios Personales”, impartiendo **500** horas de formación profesional en el área de INFROMATICA para atender a los (las) alumnos de Aprendizaje, Técnicos y Tecnólogos del Centro de Electricidad y Electrónica.”*
- *“Prestación de servicios personales, impartiendo 250 horas de formación profesional integral en los bloques modulares de COMPETENCIAS BASOCAS de las especialidades de formación del Centro Metalmecánico de acuerdo con el horario de cada grupo de alumnos del Centro.”*
- *“Prestación de servicios personales, impartiendo 267 horas de Formación Profesional Integral en la especialidad de MECANIZADO en el centro Metalmecánico de acuerdo con el horario de cada grupo de alumnos.”*

- *“Prestación de servicios personales, impartiendo 880 horas de Formación Profesional en la especialidad de MECANIZADO en el Centro Metalmecánico de acuerdo con el horario de cada grupo de alumnos.”*
- *“Prestación de servicios de formación profesional integral, impartiendo 530 horas en la Especialidad de **MANTENIMIENTO**, de acuerdo con el horario de cada grupo para atender los alumnos de Aprendizaje, Técnicos y Tecnólogos del Centro Metalmecánico.”*
- *“Prestación de Servicios de Formación Profesional Integral, impartiendo 258 horas en la Especialidad de **MECANIZADO**, de acuerdo con el horario de cada grupo para atender los Trabajadores Alumnos de Aprendizaje, Técnicos y Tecnólogos del Centro Metalmecánico.”*
- *“Prestación de Servicios de Formación Profesional Integral, impartiendo 670 horas en la Especialidad de **MECANIZADO**, de acuerdo con el horario de cada grupo para atender los Trabajadores Alumnos de Aprendizaje, Técnicos y Tecnólogos del Centro Metalmecánico.”*
- *“Prestación de Servicios de Formación Profesional Integral, impartiendo 440 horas en la Especialidad de **MECANIZADO**, de acuerdo con el horario de cada grupo para atender los Trabajadores Alumnos de Aprendizaje, Técnicos y Tecnólogos del Centro Metalmecánico.”*
- *“Prestación de Servicios de Formación Profesional Integral, impartiendo 260 horas en la Especialidad de **MECANIZADO**, de acuerdo con el horario de cada grupo para atender los Trabajadores Alumnos de Aprendizaje, Técnicos y Tecnólogos del Centro Metalmecánico.”*
- *“Adicionar el objeto del Contrato de Prestación de Servicios No. **0083 DE ENERO DEL 2.008**, impartiendo 440 horas en la especialidad de **MECANIZADO**, de acuerdo con el horario de cada grupo para atender los Trabajadores Alumnos de Aprendizaje, Técnicos y Tecnólogos del Centro Metalmecánico.”*
- *“Prestación de Servicios Personales para Impartir Formación Profesional Integral por competencias de forma presencial y/o virtual, complementaria y otras acciones que se deriven de la formación, para atender los aprendices*

de los diferentes niveles y especialidades impartidas por el Centro Metalmecánico del SENA –Regional Distrito Capital, de acuerdo con el horario de cada grupo, aplicando los procesos y procedimientos de los numerales 3.4 y 3.5 del estatuto de la Formación Profesional Integral del SENA.”

- *“Adicionar el objeto del Contrato de Prestación de Servicios No.0147 del 22 de Enero 2010. Impartiendo **363** en la especialidad de: **Mantenimiento** de acuerdo con el horario de cada grupo para atender los trabajadores alumnos de Aprendizaje. **Técnicos y Tecnólogos del Centro Metalmecánico.**”*

- *“Contratación por prestación de servicios de instructores por periodo fijo o por horas para Impartir formación Profesional Integral por competencias de presencial y/o virtual y otras actividades que se deriven de la formación para atender la capacitación dirigida a los Aprendizajes de los niveles y especialidades implementación de programas para innovación y Desarrollo Técnico Productivo, impartidas por el Centro Metalmecánico del SENA – Regional Distrital Capital, de reportar en el Sistema Sofía Plus en un Plazo máximo de tres (3) días, todas las actividades que de acuerdo con procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la Formación y su coherencia en el proceso formativo tales como: Registro de juicios evaluativos –creación de las rutas de aprendizaje –registro de los juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizaje previos, entre otros – Comunicar al Coordinar académico oportunamente anomalías, inconsistencias, novedades de aprendizaje, y hallazgos en el registro de la formación, de acuerdo con el horario de cada grupo, aplicando los procesos y procedimientos de los numerales 3.4 y 3.5 del Estatuto de Formulación Profesional Integral del, SENA.”*

De otro lado, como cláusula de cada uno de los contratos se estableció la vigilancia administrativa de la siguiente manera:

- *“Estará a cargo de los Coordinadores académicos del Centro Metalmecánico”.*

- *“Estará a cargo de la Directora de la Regional Bogotá del SENA”.*
- *“estará a cargo del Coordinador Académico, siendo su responsabilidad informar al Jefe de Centro para que éste informe a la Jefatura Jurídica cualquier irregularidad con el fin de que se hagan efectivas las cláusulas respectivas”.*
- *“La vigilancia administrativa en el cumplimiento del presente contrato, estará a cargo del Coordinador Académico (...)”.*
- *“De acuerdo con la resolución 668 del 27 de abril de 2005, **EL SENA** ejercerá la interventoría del presente contrato a través de los Coordinadores Académicos designados por el Subdirector del Centro, **EL INTERVENTOR** tendrá además de las funciones estipuladas en la resolución 668 del 27 de abril de 2005, las siguientes funciones: **1)** Cerciorarse que el objeto del presente contrato se cumpla a cabalidad de acuerdo con las normas y estándares de calidad y eficiencia. **2)** Verificar que **EI CONTRATISTA** cumpla con eficiencia y calidad con las actividades programadas y las clases impartidas. **3)** Efectuar las evaluaciones correspondientes con los alumnos y la suya propia acerca del rendimiento y calidad de la formación impartida por **EL CONTRATISTA**, el cual será un factor determinante en la continuidad del contrato y del **CONTRATISTA**. **4)** Supervisar continuamente en las aulas el desempeño, asistencia, calidad, trato y demás factores que considere relevantes y que contribuyen al mejoramiento continuo de la calidad de formación profesional. **5)** Informar al Subdirector cualquier demora e incumplimiento en las obligaciones del contratista. **6)** Velar por que se desarrollen las actividades mencionadas en los términos de referencia objeto contractual”.*
- *“De acuerdo con la resolución 668 del 27 de abril de 2005, EL SENA ejercerá la interventoría del presente contrato a través del señor Campo Leguizamon Rios Coordinador Académico Centro. (...)”.*
- *“El control y vigilancia acerca del cabal, completa y adecuada (sic) ejecución de este contrato estará a cargo del señor **Leonel Gomez Perez Coordinador Académico**, quien además deberá velar por lo normado en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993; ejercer las funciones que por su índole y naturaleza le*

*sean propias; requerir a el (sic) Contratista cuando se presenten fallas en la prestación del servicio; y prestar todo el apoyo que **EL CONTRATISTA** requiera para el adecuado desarrollo del mismo y las demás que surjan por la naturaleza misma del contrato. ”.*

- *“El control y vigilancia acerca de la cabal, completa y adecuada ejecución de este contrato estará a cargo del señor **CAMPO ELIAS LEGUIZAMON COORDINADOR ACADEMICO**, quien además deberá velar por lo normado en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993; ejercer las funciones que por su índole y naturaleza le sean propias; requerir a el (sic) Contratista cuando se presenten fallas en la prestación del servicio; y prestar todo el apoyo que **EL CONTRATISTA** requiera para el adecuado desarrollo del mismo y las demás que surjan por la naturaleza misma del contrato. ”.*
- *“El control y vigilancia acerca de la cabal, completa y adecuada ejecución de este contrato estará a cargo del señor **MARCO ANTONIO SALAMANCA BAUTISTA (...)**”.*
- *“De acuerdo con la Resolución 668 del 27 de abril de 2005, el Centro Metalmecánico de la Regional Distrito Capital del SENA ejercerá la interventoría de la contratación por **PERIODO POR HORAS** formación a través del señor **IVAN CASTRO, COORDINADOR ACADEMICO**, profesional seleccionado para efectuar la vigencia administrativa y/o interventoría a los contratos de horas por **periodo por horas** de formación que adelante el Centro Metalmecánico de la Regional Distrito Capital del SENA durante la vigencia 2011, quien responderá por cualquier acción u omisión que en ejercicio de estas funciones cause perjuicio a la entidad, para lo cual informara y tomara las medidas conducentes para que se hagan efectivas las cláusulas del contrato y la garantía única.(...)”.*
- *“El control y vigilancia del cabal cumplimiento y la completa y adecuada ejecución de este contrato y de cada una de sus obligaciones, así como de la calidad de los servicios prestados, estará a cargo de la Coordinación Académica, Supervisor de Contrato, o de quien designe en su reemplazo el Subdirector del Centro Metalmecánico. El Supervisor del Contrato además de velar por lo normado en el artículo 4º de la Ley 80 de 1993, la Ley 1150*

de 2007, los artículos 44, 83, 84, 86 y 118 de la Ley 1474 de 2011 (anticorrupción), debe cumplir las funciones señaladas en la Resolución No. 00668 de 2005 o la que la modifique o remplace, así como las demás que surjan por la naturaleza de este contrato.”

En virtud de las cláusulas citadas, se evidencia que la vigilancia o supervisión por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA a través de un Coordinador o Supervisor, según sea el caso, en la ejecución de cada uno de los contratos por parte del señor Nelson Javier Cuesta Robayo en los términos estipulados, denota sujeción o dependencia laboral.

Ahora, si bien la entidad consagró como cláusula que *“Las partes dejan constancia expresa que el presente contrato se suscribe en el marco del artículo 32 –numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes y complementarias, por lo cual declaran que no conlleva relación laboral ni prestaciones sociales; su ejecución se hará sin subordinación alguna, gozando el contratista de independencia en la preparación y ejecución del contrato.”*, lo cierto es que para esta instancia judicial se encuentra demostrado que el actor debía reportar el cumplimiento de las actividades ordenadas por la entidad, circunstancia que desvirtúa la autonomía e independencia que se predica de un contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, una vez revisadas en su conjunto las cláusulas de cada contrato suscrito por las partes y demás pruebas obrantes en el plenario, el actor logró comprobar que su labor se desarrolló bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la entidad demandada, configurándose de esta manera la existencia de una relación laboral que debe ser garantizada en cumplimiento del principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Además de lo anterior, a folios 178 a 186 del cuaderno de antecedentes administrativos, se encuentra el *“MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y DE REQUISITOS”*, del Instructor Código 3010, Grado 01-20, en el que se establecieron las funciones que pasan a citarse:

“1. Seleccionar estrategias de enseñanza –aprendizaje – evaluación según el programa de Formación Profesional y el enfoque metodológico adoptado.

2. *Seleccionar ambientes de aprendizaje con base en los resultados propuestos y en las características y requerimientos de los aprendices.*
3. *Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.*
4. *programar las actividades de enseñanza –aprendizaje – evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el Manual de Procedimientos para la ejecución de acciones de Formación Profesional Integral.*
5. *Reportar información académica y administrativa según las responsabilidades institucionales asignadas.*
6. *Evaluar la formación de los aprendices durante el proceso educativo de acuerdo con el Manual de Evaluación vigente.*
7. *Las demás que sean asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área del desempeño del empleo.”*

En ese sentido, se logró demostrar que las funciones que anteceden fueron realizadas por el hoy demandante, motivo que permite a este Despacho afirmar que el señor Nelson Javier Robayo Cuesta efectuó las labores en idénticas condiciones a los instructores de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

No obstante lo anterior, no es dable concluir que por existir una relación laboral entre las partes el demandante adquiere la calidad de empleado público, teniendo en cuenta que deben concurrir los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución Política tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

Contrario sensu, lo que se predica es la existencia de una verdadera relación laboral que desvirtúa los contratos de prestación de servicios celebrados entre el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA y el señor Nelson Javier Robayo Cuesta, circunstancia que conlleva a reconocer a título de restablecimiento del derecho las prestaciones sociales a su favor.

Ahora bien, este Despacho practicó el 27 de septiembre de 2017, los testimonios a las personas Rafael Humberto Castro Estupiñan y Hernán Felipe Rodríguez Velandia que obran en medio magnético a folio 247 del expediente, de los cuales se resalta lo siguiente:

Declaración rendida por el señor Rafael Humberto Castro Estupiñan

- Preguntas de la parte demandante.

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe y le consta las labores en forma clara y detallada que desempeñaba como instructor el señor Nelson Javier Robayo Acosta?”.*

RESPUESTA: *“Las funciones de instructor son impartir formación profesional en su especialidad, hacer alistamiento del material que se necesita para la formación, evaluar los grupos que uno tiene a cargo para entregarlos al centro respectivo.”*

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe o le consta si las funciones que realizó el demandante a favor del SENA lo hizo de manera personal?”.* RESPUESTA: *“Si en lo que yo observé cuando en el Centro cuando pasaba y lo veía dando formación a él (...), él era el que estaba dando la formación.”*

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe y le consta si el señor Nelson Javier Robayo para ausentarse del lugar de trabajo y en horas de trabajo debía solicitar algún permiso?”.*

RESPUESTA: *“Nosotros los funcionarios del SENA y del Centro Metalmecánico cualquier ausentismo que tengamos o algo que tengamos que hacer necesitamos un permiso previo de nuestro jefe inmediato porque hay compromisos adquiridos con los aprendices”.*

PREGUNTADO: *“¿Quiere decir usted que tanto el personal de planta como instructores contratistas debían solicitar esos permisos?”.* RESPUESTA: *“Si claro hay que solicitar permiso al jefe inmediato para ausentarse de su formación”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe y le consta si para el señor Nelson Javier Robayo ejercer sus funciones debía cumplir un horario?”.* RESPUESTA: *“Si nosotros después de que nos entregan un horario debemos cumplir con ese horario, ese es el compromiso y dentro de las funciones que tenemos para con los aprendices, nos dan una franja horaria y esa franja horaria tenemos que cumplirla si por alguna razón no podemos atenderlo hay que sacar el permiso o decir porque no se asiste y recuperar ese tiempo en algún otro momento, pero si hay que cumplir una intensidad horaria y un horario de acuerdo a lo que se programe en cada ficha”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga ese horario a que usted se refiere quien lo (...) diseña o lo ordena?”.* RESPUESTA: *“(…) quien hace los horarios en nuestro centro bueno y en*

el SENA en general son los coordinadores académicos, ellos son los que hacen las asignación horaria”.

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe y le consta si el personal de planta cumple horario similar o parecido a los instructores contratistas?”. RESPUESTA: “Si claro nosotros también cumplimos horario, tenemos los mismos compromisos porque nosotros debemos si nos programan 4 horas en nuestra franja tenemos que estar nuestras 4 horas, si nos programan de 6 de la mañana a 2 de la tarde tenemos que estar en esa franja, igual si a un instructor contratista lo programan de 6 a 2 él también tiene que cumplir”.*

PREGUNTADO: *“¿En relación con el señor Nelson Javier Robayo, qué relación tiene un supervisor o un coordinador académico con él?”. RESPUESTA: “Los coordinadores académicos son los jefes inmediatos de los instructores de acuerdo a la jerarquía que se manejan en los centros”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga al Despacho si el señor Nelson Javier Robayo durante su vinculación como contratista tuvo algún jefe que le impartiera órdenes?”. RESPUESTA: “Si claro nosotros como instructores bien sea de planta o de contrato tenemos un jefe inmediato que es quien nos entrega nuestra asignación académica”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe o le consta si las órdenes que usted se refiere y recibió Nelson Javier Robayo de parte de sus jefes son iguales, similares o parecidas a las que recibe el personal de planta?”. RESPUESTA: “De acuerdo a nuestras funciones son parecidas, parecidas porque nosotros de planta estamos programados aproximadamente 32.5 horas en formación y las otras 10 en otras funciones y los contratistas básicamente están en formación de acuerdo al contrato que les dan”.*

En este punto, se precisa que el apoderado de la entidad demandada estando en diligencia tachó el testimonio del señor Hernán Felipe Rodríguez Velandia por no asistirle el deber de imparcialidad, por tener un intereses específico en las resultados del proceso.

Sea esta la oportunidad para indicar que la tacha de testimonios, está consagrada en el Código General del Proceso en su artículo 211, según el cual:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. *Cualquiera de las parte podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de su parentesco, dependencias, sentimientos o intereses en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

Entonces, el Despacho considera que la tacha formulada no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el hecho de seguir procesos con similares pretensiones no afecta la credibilidad o imparcialidad de la declaración rendida por el testigo, precisamente porque la versión se relaciona con la prestación del servicio del demandante ante la entidad demandada, situación fáctica que es conocida por el señor Rodríguez, dada su condición de compañeros de trabajo, por lo cual, el hecho de rendir testimonio respecto del caso concreto no afecta la veracidad en razón de sus sentimientos o intereses.

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección A, demandante: Wiston José Rodríguez Marrugo, Demandado: Fondo de Pasivo Social Puertos de Colombia, expediente No. 25000-23-25-000-2000-01434-03(2397-07), con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero en providencia del 13 de febrero de 2014, al considerar que son idóneos los testimonios rendidos por compañeros de trabajo que se encuentran en situaciones similares, para el efecto discurrió:

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 218 del C.P.C., el juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso y, en el caso bajo análisis, si bien es cierto, en principio, se podría considerar que los declarantes podrían tener interés en las resultas del proceso, por tener litigios similares al que nos ocupa, también lo es que dada su condición de compañeros en el Fondo de Pasivo Social de Puertos de Colombia, que conocieron de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó sus servicios se consideran testigos idóneos para rendir declaración al respecto.

(...)”.

Por las anteriores consideraciones, no se accede a la tacha del testimonio rendido por el señor Hernán Felipe Rodríguez Velandia, solicitada por el apoderado de la entidad demandada, razón por la cual, el mismo se tendrá en cuenta en tanto goza de idoneidad, credibilidad e imparcialidad.

Así las cosas, del testimonio rendido se resalta lo siguiente:

- Preguntas parte demandada.

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe y le consta específicamente que tipo de funciones desempeñaba el señor Nelson Javier Robayo ante el SENA entre el 95 y el 2012?”.*

RESPUESTA: *“Las funciones es impartir formación profesional (...), ósea atención a grupos de aprendices, ósea estudiantes del SENA (...).”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe y le consta si el señor Nelson Javier Robayo debía presentar informes o evaluaciones de sus alumnos ante alguna persona o jefe?”.*

RESPUESTA: *“Él debía presentarlos a su coordinador directamente era el jefe inmediato el coordinador académico quien daba las instrucciones y debía reportarle a él esas actuaciones”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga si sabe y le consta en relación con el señor Nelson Javier Robayo únicamente qué relación tiene el supervisor o coordinador académico en relación con él?”.*

RESPUESTA: *“Él es el jefe directo, jefe inmediato de él, el que asigna grupos, el que da instrucciones para su relación laboral”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga si ese tipo de relación entre supervisor e instructor contratista Nelson Javier Robayo es igual o similar a los de planta?”.*

RESPUESTA: *“Exactamente igual, las funciones son las mismas y se basan en los mismos formatos”.*

PREGUNTADO: *“¿Diga si las actividades como evaluaciones o funciones de instructor contratista Nelson Javier Robayo son iguales o similares a los de personal de planta en ese entonces?”.*

RESPUESTA: *“Si son exactamente iguales, siempre han sido igual”.*

PREGUNTADO: “¿Diga si sabe o le consta si las funciones que desarrolló el señor Nelson Javier Robayo como contratista instructor son iguales, similares a las que desarrolla actualmente?”. RESPUESTA: “Exactamente iguales”.

PREGUNTADO: “¿Diga si sabe o le consta si el SENA tiene un manual de funciones para los contratistas en general?”. RESPUESTA: “El mismo manual de funciones utilizado para los de planta es el mismo para los contratistas”.

- Preguntas parte demandada.

PREGUNTADO: “¿Sírvese manifestar al Despacho si los funcionarios de planta tienen un horario diferente al de los contratistas?”. RESPUESTA: “No señor, exactamente igual”.

Por su parte, del interrogatorio rendido por el señor Nelson Javier Robayo Cuesta, quien para el momento de la declaración -27 de septiembre de 2017-, se desempeñaba como Instructor de planta del SENA, se destaca que: (i) estando al servicio del SENA como contratista laboró en el Centro Juan Bosco Obrero y posteriormente como empleado de planta ante la Secretaría de Educación a partir del 19 de enero de 2007 hasta el 9 de julio de 2012 y (ii) que ingresó al SENA en el mes de febrero de 1995 como instructor con nombramiento en provisionalidad hasta el 9 de octubre de 1995, fecha a partir de la cual se vinculó en calidad de contratista por prestación de servicios.

Se extrae entonces que el actor fue nombrado en carrera administrativa por la Secretaría Distrital de Bogotá, por lo cual resulta lógico concluir que se le fueron cancelados todos los salarios y prestaciones sociales que se causaron durante el tiempo de prestación de servicios en esa entidad, circunstancia que impide el reconocimiento a su vez de las prestaciones sociales por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA ocasionadas según el demandante, durante el tiempo en que trabajó de manera simultánea bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, pues es prohibición Constitucional percibir doble asignación del erario público de conformidad al artículo 128 de la Constitución Política, que al tenor dispone:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

De otro lado, de las declaraciones que preceden se extrae que a partir del 19 de enero de 2007, el actor laboró en calidad de empleado público en la Secretaría de Educación de Bogotá, hecho que permite a esta instancia judicial afirmar que el actor no se encontraba bajo dependencia o subordinación por parte del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.

Lo anterior, en consideración a que tal como el actor lo manifestó en la audiencia desarrolló sus clases como instructor ante la entidad demandada únicamente en las mañanas por solicitud propia, con el fin de prestar sus servicios en la jornada laboral asignada por la Secretaría de Educación.

Así las cosas, queda plenamente demostrado que el actor no cumplió una jornada laboral ante la entidad demandada por el periodo comprendido entre el 19 de enero de 2007 y el 9 de julio de 2012¹², pues no es suficiente el hecho de que cumpla las mismas funciones de los instructores de planta durante las horas por el acordadas con la entidad demandada.

Razón por la cual, queda plenamente demostrado que la entidad se abstuvo de exigir por parte del demandante el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, lo cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del vínculo, comprobándose de esta manera que el actor actuó bajo total autonomía e independencia para desempeñarse como instructor en el tiempo referido.

Entonces, lo que se evidencia es una relación de coordinación de actividades acordada por la parte contratante y por el contratista, teniendo en cuenta que el señor Robayo se sometió a unas condiciones necesarias para la ejecución eficiente

¹² Fecha a partir de la cual se posesionó en el cargo de Instructor Grado 13 de conformidad al Acta de Posesión No. 0074 obrante a folio 41 del cuaderno principal.

de las funciones asignadas, dentro de lo cual se encuentra: (i) el cumplimiento del horario en la mañana para el desarrollo de sus clases de formación a los aprendices; (ii) las instrucciones recibidas de sus superiores o coordinadores, y (iii) efectuar el reporte de informes trimestrales en cumplimiento de los contratos.

Se concluye entonces, que para el periodo comprendido entre el 19 de enero de 2007 y el 9 de julio de 2012, no se configura la verdadera existencia de un contrato realidad, pues se reitera que para este lapso el actor laboró bajo total independencia y autonomía, sin que conlleve a la configuración del elemento de subordinación.

Ahora bien, conforme a lo anterior se debe hacer el estudio de los contratos celebrados con la entidad demandada hasta la fecha en que fue nombrado como empleado público de la Secretaría de Educación, esto es, el 19 de enero de 2007, por lo cual se encuentra demostrado con las documentales obrantes en el cuaderno de antecedentes administrativos el último contrato de prestación de servicios suscrito fue número 0751 del 28 de diciembre de 2006 que finalizó el 29 de abril de 2007, no obstante, se tendrá en cuenta por las razones que preceden hasta el 18 de enero de 2007.

Entonces se evidencia que desde el 9 de octubre de 1995 hasta el 18 de enero de 2007, el actor cumplía con una jornada laboral exclusiva al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA; que cumplía órdenes de un superior –supervisor o coordinador-; y que las funciones asignadas al contratista Nelson Javier Robayo Cuesta son las mismas designadas a los instructores de planta.

En tal sentido, para este recinto judicial se refleja la subordinación y dependencia del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA sobre las funciones del actor, circunstancia que a todas luces desvirtúa la autonomía e independencia en la prestación del servicio por parte del señor Nelson Javier Robayo Cuesta, teniendo en cuenta que está comprobada la verdadera existencia de una relación laboral entre el actor y la entidad demandada en el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 y el 18 de enero de 2007, puesto que concurrieron los 3 requisitos, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración por los servicios prestados y principalmente el cumplimiento de sus labores bajo la subordinación o dependencia de la entidad.

En un caso de similares características el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección “A”, en sentencia del 19 de enero de 2015, con ponencia del Consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, demandante: Esteban Paternostro Andrade, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, expediente No. 47001-23-33-000-2012-00016-01(3160-13), adujo que se configuró la existencia de una relación laboral entre las partes al discurrir:

(...)

Según los elementos de prueba obrantes en el plenario confrontados con la doctrina concerniente al contrato realidad, se encuentra que en el presente asunto se configuró una verdadera relación laboral entre el demandante y la Administración, a pesar de haber sido ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

*Es así, como de las varias órdenes de trabajo y contratos de prestación de servicios que suscribió con el SENA, cuya ejecución encontró soporte en la certificación emitida por la Subdirección del Centro Acuícola y Agroindustrial del SENA y en el testimonio del docente de planta, surge evidente, que en el cumplimiento de la labor asignada en calidad de Instructor Docente, el actor adelantó todo el esfuerzo personal que la misma requería, situación que permite corroborar la presencia del elemento **prestación personal del servicio**.*

*De igual modo, percibió una **remuneración o contraprestación económica** por la labor personal que realizó al servicio del SENA, según la documental y testimonial referida, que estaba sujeta a la apropiación presupuestal de la entidad.*

*Así mismo, se configuró el elemento **subordinación y dependencia**, comprobado en la intemporalidad de la relación, en el cumplimiento de funciones y horarios de trabajo propios de la entidad, con desarrollo de idénticas funciones a las asignadas a los instructores de planta.*

En efecto, las probanzas evidencian que la función desplegada por el accionante no fue de carácter transitorio o esporádico -característica propia del contrato de prestación de servicios-, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran los diversos contratos y órdenes celebradas entre ambas partes desde el 7 de febrero de 1996 hasta el 3 de febrero de 2009- fecha de la última orden de trabajo-, que permiten entrever que la contratación se produjo con el ánimo de emplearlo de modo permanente, pero, en franco desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable y en abierta pugna, no sólo con la ley¹³ y con la jurisprudencia sino también con el principio constitucional de igualdad.

¹³ El artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso: “Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. // Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. // Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. // Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peños obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.// Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

(...):

Ahora bien, una vez esclarecida la verdadera la relación laboral que existe entre las partes, es importante señalar además que el Consejo de Estado¹⁴ ha dado un trato especial a la labor docente, en los términos que pasan a citarse:

(...)

DE LA SITUACION PARTICULAR DE LOS DOCENTES

La situación de los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, no resulta igual. Respecto de ellos, tales exigencias deben observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

La anterior afirmación se sustenta en la existencia de diferentes normas y criterios jurisprudenciales que se mencionan a continuación.

El artículo 2º del decreto 2277 de 1979 definió la labor docente aplicable a todos los maestros, en los siguientes términos:

(...)

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos....”, los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

De lo anterior se infiere, que pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pènsun académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros.

(...)

Con respecto al horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del decreto 1860 de 1994, reglamentario de la ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrá una sola jornada diurna, y que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y

¹⁴ Consejo de Estado, sentencia del 01 de septiembre de 2014, con ponencia del consejero Alfonso Vargas Rincón, en el proceso No. 200012331000201100503.

en el nivel de educación media.

Sin embargo, debe recordarse que esta Sección ha concluido que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran “a fin de cumplir con el pensum señalado a este nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria”.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero esta clase de vinculación en el caso de los educadores se desnaturalizó con lo dispuesto por la ley 115 de 1994, en cuyo artículo 105 se consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida. (...). (Negrillas fuera del texto).

Del precedente jurisprudencia se colige, que por el hecho de prestar sus servicios como docente de la entidad queda desvirtuada la existencia de un contrato de prestación de servicios, en consideración a que el único modo de impartir formación es de manera personal en acatamiento de las permanentes directrices de la entidad, del pènsum académico y del calendario escolar, además del sometimiento del cumplimiento de las políticas que fije el Ministerio de Educación, circunstancias que permiten que la subordinación y dependencia se encuentren inmersas en la labor que desempeña.

Bajo las anteriores consideraciones, se reitera entonces que entre el señor Nelson Javier Robayo Cuesta y el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, existió una verdadera relación laboral, la cual se encontraba oculta por un contrato de prestación de servicios, por lo cual este Despacho pasará a verificar si en el asunto de la referencia se configura la prescripción extintiva de los contratos suscritos.

- Prescripción extintiva del derecho en contrato realidad

La prescripción “*tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que para reclamar los derechos que se consideran adquiridos se debe respetar el lapso establecido para el efecto, so pena de perderlos*”¹⁵; no obstante, en los asuntos que refieren a la declaración de la existencia del contrato realidad, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro

¹⁵ Consejo de Estado, en providencia del 13 de mayo de 2015, Magistrada Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso No. 680012331000200900636 01

del proceso No. 230012333000201300260011, unificó lo que atañe al asunto al discurrir:

(...)

Si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador. Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

(...)"

Con lo anterior, la honorable Corporación de lo Contencioso Administrativo dispuso que: (i) el interesado debe solicitar la existencia de la relación laboral y como consecuencia el reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969; (ii) en los contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y con un lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe contabilizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos y (iii) el fenómeno jurídico de la prescripción no es aplicable a los aportes para pensión, por tratarse de un derecho pensional imprescriptible y que se causa día a día.

En ese sentido, el Despacho procede a verificar si en el presente asunto se configura el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho, razón por la cual, se encuentra demostrado que el último contrato de prestación de servicios que corresponde al No. 0751 del 28 de diciembre de 2006, finalizó el 18 de enero de 2007, teniendo en cuenta que a partir de esta fecha laboró como empleado de planta

de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., tal como se adujo en precedencia.

Así las cosas, se advierte que la parte actora tenía hasta el 19 de enero de 2010, para reclamar la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, no obstante, se evidencia que radicó escrito en ejercicio del derecho de petición ante la entidad demandada solo hasta el 20 de febrero de 2015, tal como se evidencia a folios 8 a 13 del expediente, esto es, transcurridos más de tres años, motivo que impondrá declarar la prosperidad de la excepción de prescripción extintiva del derecho respecto de las prestaciones sociales.

No obstante lo anterior y acogiendo el criterio esbozado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, se ordenará que el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA tome el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante ese vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹⁶, por el periodo trabajado entre el 9 de octubre de 1995 y el 18 de enero de 2007 (descontando los días de interrupción).

En consecuencia:

- (i) Se decretará la nulidad del Oficio No. 2-2015-008686 del 6 de marzo de 2015, mediante el cual se negó al actor el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales;
- (ii) Se ordenará al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA tomar (durante el tiempo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 y el 18 de enero de 2007, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si

¹⁶ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 201, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador;

- (iii) Se declarará que el tiempo laborado por el demandante como instructor bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios suscritos con el SENA desde el 9 de octubre de 1995 hasta el 18 de enero de 2007, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales; y
- (iv) Se negarán las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, prima quinquenal y demás prestaciones sociales, por haber operado la prescripción trienal.
- (v) Se negará la existencia de un contrato realidad, así como el pago de las prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 19 de enero de 2007 hasta el 9 de julio de 2012, por las razones expuestas.

Las sumas que resulten del reconocimiento de los aportes para pensión, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Declarar la nulidad del Oficio No. 2-2015-008686 del 6 de marzo de 2015, expedido por Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, mediante el cual se negó al actor el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA tomar (durante el tiempo comprendido entre el 9 de octubre de 1995 y el 18 de enero de 2007, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según

el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, tal como se indicó en la parte motiva.

TERCERO.- Las sumas que resulten del reconocimiento de los aportes para pensión, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO.- Se niegan las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, prima quinquenal y demás prestaciones sociales, por haber operado la prescripción trienal.

QUINTO.- Declárase que el tiempo laborado por el señor Nelson Javier Robayo Cuesta al Servicio Nacional de aprendizaje –SENA como instructor bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, desde el 9 de octubre de 1995 hasta el 18 de enero de 2007, salvo sus interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

SEXTO.- Negar la existencia de un contrato realidad, así como el pago de las prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 19 de enero de 2007 hasta el 9 de julio de 2012, por las razones anteriormente expuestas.

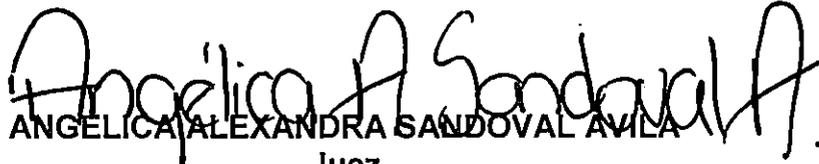
SÉPTIMO.- Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

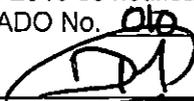
NOVENO.- Sin lugar a condena en costas.

DÉCIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL AVILA
Juez

C.A.

<p>JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-</p> <p>Hoy 15 de febrero de 2018 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>010</u>.</p> <p> DIEGO EDWIN PULIDO MOLANO Secretario</p>
